

12

## **LA CASACIÓN PENAL**

**EN ECUADOR: SU PROCEDENCIA POR FALTA DE APLICACIÓN  
DE LA LEY**

# LA CASACIÓN PENAL

## EN ECUADOR: SU PROCEDENCIA POR FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY

### CRIMINAL CASSATION IN ECUADOR: ITS ADMISSIBILITY DUE TO LACK OF APPLICATION OF THE LAW

Luis Alfredo González-Dávila<sup>1</sup>

E-mail: [lagonzalezd@ube.edu.ec](mailto:lagonzalezd@ube.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-6569-7685>

Yudith López-Soria<sup>1</sup>

E-mail: [ylopezs@ube.edu.ec](mailto:ylopezs@ube.edu.ec),

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6845-088X>

Holger Geovanny García-Segarra<sup>1</sup>

E-mail: [hggarcias@ube.edu.ec](mailto:hggarcias@ube.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2499-762X>

<sup>1</sup> Universidad Bolivariana del Ecuador. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

González-Dávila, L. A., López-Soria, Y., & García-Segarra, H. G. (2024). La casación penal en Ecuador: su procedencia por falta de aplicación de la ley. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 7(3), 116-126.

#### RESUMEN

La interposición del recurso extraordinario de casación penal, en Ecuador, a partir de la violación de la ley en una sentencia, conlleva a que el recurrente, deba tener en cuenta cualquiera de los tres componentes establecidos en la ley. Sin embargo, cuando se enfoca al componente 'contravenir expresamente', surge una diáspora de criterios para conceptualizarlo o definirlo, provenientes del legislador, la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado, lo cual, hace muy difícil dirimir cuándo, efectivamente, el usuario de la justicia, está ante el componente enunciado. Entonces, con la aplicación del enfoque de carácter cualitativo y siguiendo los métodos teórico-jurídico, histórico-lógico, exegético-analítico y jurídico-comparado, se formula como objetivo general: 'Revisar críticamente las bases que conllevan a la formulación legal del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal sobre procedencia del Recurso de Casación, específicamente, en cuanto al primer componente de la violación de la ley como "contravenir expresamente a su texto", confrontado con el principio de taxatividad y la línea jurisprudencial trazada por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, que, al plantear que "... contravenir la ley es lo mismo que su falta de aplicación". Arribando a la conclusión de que, taxativamente, el componente "contravención expresa", está mal formulado.

#### Palabras clave:

Recurso de Casación penal, falta de aplicación de la ley, contravención expresa, ordenamiento penal ecuatoriano.

#### ABSTRACT

The filing of the extraordinary appeal for criminal cassation, in Ecuador, based on the violation of the law in a sentence, means that the appellant must take into account any of the three components established in the law. However, when focusing on the 'expressly contravening' component, a diaspora of criteria arises to conceptualize or define it, coming from the legislator, doctrine, jurisprudence and comparative law, which makes it very difficult to decide when, in fact, the user of justice, is before the stated component. Then, with the application of the qualitative approach and following the theoretical legal, historical-logical, exegetical-analytical and comparative legal methods, the general objective is formulated: 'Critically review the bases that lead to the legal formulation of article 656 of the Code Comprehensive Criminal Organic Law on the origin of the Cassation Appeal, specifically, regarding the first component of the violation of the law as "expressly contravening its text", confronted with the principle of exhaustiveness and the jurisprudential line drawn by the National Court of Justice of the Ecuador, which, by stating that "... contravening the law is the same as its lack of application". Arriving at the conclusion that, strictly speaking, the "express contravention" component is poorly formulated.

#### Keywords:

Criminal Cassation Appeal, lack of law enforcement, express contravention, Ecuadorian penal system.

## INTRODUCCIÓN

En Ecuador, la Corte Nacional de Justicia a través de su escuela de capacitación, hace ingentes esfuerzos por difundir y socializar la normativa vigente, a los abogados que se encuentran en libre ejercicio profesional o en el sector público. Sin embargo, por la amplitud que comporta el campo del derecho y las diversas corrientes de pensamiento teórico que las promueven, resulta apenas un enunciado en cada caso. La misma Corte también promueve la publicación de ensayos, boletines, e inclusive, obras inéditas, para la difusión del conocimiento del derecho, pero de igual manera, todo aquello resulta exiguo ante la necesidad de profundidad en cada uno de las instituciones jurídicas.

“Resulta absurdo que, la formación de abogados, sea, sólo en las aulas universitarias, porque las Cortes y Tribunales, se llenarán de profesionales sin experiencia, que echarán a los verdaderos juristas que se han formado en la actividad judicial” (Canal DAZHBOG, 2017, 1h47m). A parte de no existir un lugar intermedio entre la academia y las Cortes, a donde confluyan expertos y principiantes, para intercambiar conocimientos, sociabilizar la ciencia, o para reportar novedades, con el propósito de generar el nuevo conocimiento que ha de implementarse y aplicarse en la solución de los diversos problemas jurídicos. Y, esa falta de confluencia entre colegas en espacios neutrales apropiados para el debate, hace que las Cortes de Ecuador produzcan tantas sentencias llenas de yerros propias de impugnación.

Súmase a los problemas que enfrenta la justicia ecuatoriana, la intromisión de grupos delincuenciales y de poder político, en las diferentes Cortes del país, para ayudar y promover el cometimiento de crímenes tipificados en la ley, pero que, nunca son sancionados porque recaen en la competencia que ellos mismos tienen en su poder. La corrupción, la designación de funcionarios con afinidad política o personal, la falta de visión organizacional, etc., contribuyen también a la paupérrima imagen que en la actualidad tiene la institución judicial.

En el desarrollo procesal, una vez agotada la vía ordinaria, procede el accionar en la etapa impugnativa, donde se encuentran los recursos extraordinarios, como la casación. Y resalta en Ecuador que, los componentes para interponer la casación penal, difieren de los previstos para la casación en materia civil, a pesar de ser el mismo instituto jurídico. En tal caso, debido a esta particularidad, urge la necesidad de averiguar qué dice al respecto, la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado, del porqué de esa diferenciación en la legislación ecuatoriana, con la finalidad de establecer taxativamente, cuál es la manera correcta que el legislador debió haber elevado a la calidad de norma.

Y es, con esta investigación, que se pretende hacer luz, al camino que ha de transitarse por cada vez más

numerosos profesionales del derecho, que encumbran su mirada en la distinguida Corte de Casación del Ecuador, donde sin lugar a dudas, se propende al cuidado de la norma, unificar la jurisprudencia y cumplir con la finalidad dikelógica. Aspectos que poco importan para el recurrente, sino en la medida que de ellos se obtenga disposiciones claras, precisas y coherentes jurídicamente, que permitan con total facilidad, acceder a una justicia imparcial, expedita y efectivamente tutelada.

## DESARROLLO

El territorio que actualmente ocupa la República del Ecuador, en la antigüedad, fue parte del Reino de Quito, donde los gobiernos, se sucedían entre sí, de forma hereditaria y siguiendo el derecho consuetudinario. Algunas tradiciones de aquellas épocas, aún perduran en la actualidad, en las comunidades mejor conservadas. El quipu era un sistema de comunicación y contabilidad, utilizado en todo el reino, y a pesar de ello, no era una escritura, por lo tanto, la información recuperable de aquellas épocas, es también en los vestigios y ruinas dispersas en las diferentes provincias del país.

Al respecto, Velasco (1789), comenta: *“La Historia Antigua del Reino de Quito es tanto más incierta y confusa cuanto más se retira a su primer origen. Propiedad de todas, aun cuando tienen escrituras que son la mejor luz para aclarar las confusiones. Careciendo de ellas las Historias Americanas, es preciso que por la mayor parte queden envueltas en las tinieblas del antiguo caos. La única que puede llamarse escasa luz son las tradiciones”*. (p. 3)

El Reino de Quito alcanzó su declive definitivo, pocos años después del descubrimiento de América, a raíz de la conquista lanzada por los reyes europeos, para hacerse de los extensos territorios del nuevo mundo y de la abundante riqueza existente en ellos. A su vez, estos nuevos territorios, en materia de legislación, recibieron las denominadas Cédulas, Decretos, Órdenes, etc., con la finalidad de imponer el nuevo gobierno y frenar los excesos ocasionados por los encargados de realizar la conquista.

Si bien, el Derecho Romano con siglos de anterioridad, había desarrollado importantes instituciones jurídicas dentro de los ámbitos civil y penal, el periodo colonial español de aproximadamente tres siglos y medio, no proporcionó al nuevo mundo, un sistema judicial adecuado y que esté asentado en estos territorios. Y, *“por extraño que parezca, dada la importancia que el régimen indiano asignó a la justicia, no hubo magistrados encargados exclusivamente de esta función”*. (Mayorga, 1954)

Muy diferente fue en las colonias inglesas de América del Norte, donde se emitían leyes locales para regular las actividades recaudatorias y comerciales, las cuales a menudo entraban en conflicto con las leyes de la Monarquía Inglesa. Concomitantemente con las leyes, las cortes de justicia estaban presentes en el nuevo mundo, y su

trascendencia se fue evidenciando a raíz de fallos que sentaron precedentes para el derecho anglosajón, como el que deviene del “*Caso Giddings v. Brown en el año de 1657, desarrollado en Massachusetts*”. (Fernández, 2015, p. 144)

Remontándose a la Inglaterra medieval, en la época del antecesor al Rey inglés Juan sin Tierra, sucedía que el rey era juez y parte, o sea, podía vetar aquellas leyes o asuntos jurídicos que no le convenían e imponer los suyos como un mandato legal y de última ratio. Por ello, “John de Salisbury en su obra *Policraticus*, rechaza la autoridad del rey denominada *legibus solutus*, por considerarla materializadora de actos injustos e intrínsecamente limitada por su propia naturaleza”. (Fernández, 2015, p. 134).

Aspecto similar, mantenía la corona francesa al cultivar en favor del rey, la idea totalitaria de “el Estado soy yo”. Así, durante el reinado de Felipe IV el Hermoso, mediante resolución tácita de última instancia, se condenó y dio muerte mediante torturas, prisión y la hoguera, a todos los miembros de los Caballeros Templarios, con la finalidad de no pagar la enorme deuda que mantenía la corona con la Orden y para hacerse con los bienes de esta última.

Durante el siglo XVIII, era tan significativa la confluencia del Derecho romano en el Derecho anglosajón, que había dado lugar a que el primero, perdiera protagonismo debido a su decadencia producida desde muchos siglos atrás, en favor del segundo, que, por su parte, se veía fortalecido ya no solo en Europa, sino también en el nuevo mundo, como lo demuestra la Declaración de Independencia en 1776 y la puesta en vigencia de la Constitución de los Estados Unidos de América en el año de 1787. Que, dicho sea, de paso, generó un nuevo orden mundial.

Pues no era una preocupación menor, dados los intereses que Francia mantenía en las tierras conquistadas en América del Norte y que estaban a expensas de ser tomadas por el reciente Estado americano. Para ello, era importante lograr que la justicia vigente en aquellos decenios, deje de estar al servicio unilateral de la despreocupada monarquía y se abra también a garantizar los derechos de los ciudadanos, pero, sobre todo, los intereses de comerciantes y políticos independientes, quienes hicieron suyas las necesidades y representación popular, para lanzar la revolución de 1789, de la cual, como ya es conocido, surge la Constitución que da origen a la casación. Por lo tanto, el instituto de la casación es eminentemente político y también económico.

El pensamiento revolucionario francés y la innovación jurídica en materia procesal, que, a través de ella se desarrolló, influyeron también en la percepción de ilustres hombres suramericanos, que confluyeron en un momento determinado para sentar las bases de las legislaciones latinoamericanas.

Al respecto, Zapata Ortiz (2013), señala que “*las primeras nociones que se tienen de recurso de casación en los países latinoamericanos, deriva de los aportes que el libertador Simón Bolívar... tuvo en materia constitucional al contener el proyecto de Constitución de Angostura de 1819, la creación de una Alta Corte de Justicia con una Sala de Apelación y otra de casación*”. (p. 242)

Según otros tratadistas, Ecuador, como los demás países latinoamericanos, una vez establecido como estado libre, procedió poco a poco a incorporar el derecho europeo en su ordenamiento jurídico vigente, para normar las relaciones Estado – sociedad, sociedad – Estado. Lo cual desembocó, en que bien consolidada la república, esto es, a partir de 1928, se estableciera para el sistema judicial ecuatoriano, el instituto de la casación, como un recurso nuevo, novedoso, y con mucha proyección al establecimiento de verdaderas garantías procesales, que los usuarios de la justicia demandaban pero que al mismo tiempo no conocían.

Si bien, la historia da a conocer que para 1938, se hizo modificaciones al instituto de la casación ecuatoriano, este permaneció casi inalterado hasta el año de 1983, cuando el Congreso de la república, al emitir un nuevo cuerpo normativo de procedimiento penal, lo estableció de otra manera, asignándole características peculiares que lo iban a distinguir de la casación civil, a donde también el legislador lo ubicó a este instituto.

En los aproximadamente cuarenta años que lleva vigente el instituto de la casación dentro del sistema penal ecuatoriano, ha variado muy poco, se puede decir que obtuvo algunas modificaciones al darse las primeras reformas a la ley. En lo demás, sigue siendo el mismo recurso impugnativo que procede por la única causal denominada como violación de la ley en las sentencias, producto de los tres componentes que en la misma ley se señala, para su interposición ante la Corte Nacional de Justicia.

### **Contenido doctrinario y procesal del Recurso de Casación en materia penal**

Para comprender el origen del instituto de la casación, se recurre, primeramente, a la composición de su propio vocablo. Así, etimológicamente, “*la palabra casar proviene del latín cassare, que significa abrogar o derogar. Por su parte, casación, proviene del término francés cassation, derivado a su vez, de casser, que se traduce como anular, romper o quebrantar*”. (Fundación Wikimedia, 2023)

A pesar de las novedades de la Asamblea Constituyente francesa y buscando sus orígenes, más allá de lo anotado, las primeras huellas de la Constitución ecuatoriana en cuanto al Recurso de Casación, “*se remontan al Sanedrín del pueblo hebreo o al Areópago de la antigua Grecia*”. (Calamandrei, 1945, p. 26)

Para la época de la revolución francesa, aparte de los postulados del Derecho romano y anglosajón, que eran

los más conocidos y difundidos por toda Europa, existían también el derecho estatutario, el derecho francés, el derecho germánico, etc., con menor relevancia aún. Entonces, el crisol legislativo europeo vigente en esa época, en mayor o menor medida y los hechos políticos y económicos señalados, motivaron la aparición de la Casación como se conoce en la actualidad, donde la asamblea revolucionaria expidió la Constitución de 1791 y en ella fusionó la Corte de Casación y el Recurso de Casación, en un solo instituto, que fue denominado desde entonces: Casación.

La Constitución revolucionaria de 1791, organizando al nuevo Estado democrático francés, estableció otras formas para regular los poderes públicos. En ese orden, el poder Judicial ya no estaría bajo la tutela del rey y tampoco se le entregaría al reciente órgano legislativo, más bien, se estableció para él, un carácter independiente propendiendo a la imparcialidad. Contradictoriamente a esto, los jueces elegidos por el pueblo, todavía deberían ser investidos por la monarquía. Además, se estableció la gratuidad de la justicia y se creó un único Tribunal de casación, para que resuelva demandas de anulación de sentencias de última instancia, de remisión de un tribunal a otro o de ataques contra todo un tribunal.

En cuanto a la legislación ecuatoriana, durante una de las pocas épocas en que se ha contado con gobiernos democráticos verdaderamente progresistas, como sucedió en este caso, en la administración del doctor Isidro Ayora Cueva, se estableció para el sistema judicial, el denominado instituto de la Casación. Este recurso, nuevo y de carácter cerrado, dio a los jueces la función de conocer las sentencias donde se haya violado la ley, sólo en las siete causales para su interposición, a saber: *“ante la sentencia que sancione un hecho no constituido como infracción punible; 2. ante la sentencia que sancione sin que exista circunstancias constitutivas específicas de la infracción; 3. ante la sentencia cuya decisión se funde en una ley no aplicable al caso; 4. ante la sentencia que declara no punible o no considera hechos acusados, establecidos en la ley penal; 5. ante la sentencia que establece una pena mayor o menor a la prevista en la ley para la infracción sancionada; 6. ante la sentencia que contenga errores de derecho aplicables a los hechos constitutivos del crimen que se ha probado; 7. ante la sentencia que contenga errores de derecho al determinar la participación o grado de culpabilidad de los procesados”* (Narváez, 2021, pp. 29- 30)

Al expedirse el Código de Procedimiento Penal de 1983, al instituto de la Casación, diseñado exclusivamente para conocer las sentencias donde se haya violación la ley, se le estableció, esta vez para la materia penal, sólo tres causales: contravenir expresamente el texto de la ley; haber hecho una falsa aplicación de la ley; y/o haber interpretado erróneamente la ley. Si bien, durante la investigación no se ha podido determinar cómo el legislador obtuvo

estas causales, ellas pasaron al Código de Procedimiento Penal del año 2000 y al Código Orgánico Integral Penal del año 2014, con brevísimas modificaciones, y se encuentran vigentes en la actualidad en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano.

Un hecho de colosal trascendencia para la justicia del Ecuador, ocurre, cuando en 1993 con la puesta en vigencia de la Ley 27, el legislador ubica el instituto de la Casación a la correcta forma en que fue concebida originalmente en Francia, luego que, *“se dio la reforma constitucional de diciembre de 1992, con la cual se suprimió la tercera instancia y se determinó que la Corte Suprema de Justicia pasaba a ser Tribunal de Casación”* (Albán, 1994)

Considérese también relevante, lo establecido en la Ley de Casación. Donde, para la interposición del Recurso de Casación contra las sentencias y autos que ponen fin a un proceso, específicamente, en lo concerniente a la fundamentación, precisándose que, el recurrente, debía hacer sobre la base de los cinco componentes de la violación de la ley, que en el referido cuerpo legal se estableció, principalmente, con la denominación: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Los componentes enunciados, en la actualidad, se encuentran en el Código Orgánico General de Procesos, conocido como COGEP.

El Código Orgánico Integral Penal, respecto a la Casación, dispone breves preceptos que lo establecen dentro de la etapa de impugnación y de manera escueta indica el trámite o reglas que deben cumplirse. Así, el inciso primero del artículo 656, entre otras cosas, nos señala: *“procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto”* (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014)

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2021), a través del catedrático, Dr. Iván Saquicela Rodas, ex presidente de la misma y actual juez nacional, durante su exposición sobre la Casación en materia penal, se refiere a la proyección de la Corte de Casación, así como, a la interposición del recurso de casación; y, particularmente, señala: *“en la Corte de Casación, en los orígenes históricos, era estrictamente derecho, derecho puro, no interesaba hacer justicia en el caso concreto, interesaba hacer respetar la norma y por lo tanto corregir el error de derecho in iudicando o in procedendo que se habría presentado, sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de la norma jurídica en que incurrió el juez”*.

Y, este mismo órgano, ahora por intermedio del Dr. Felipe Córdova Ochoa, actual juez nacional, con la finalidad de acercar la justicia a la ciudadanía, difunde lo que la Corte de Casación, conceptualiza por Recurso de Casación y los componentes por los que se puede recurrir, conforme se describe: *“únicamente se conoce en casación, la violación a la ley que se puede dar a través de tres modalidades, que es, indebida aplicación, falta de aplicación*

**o errónea interpretación de la ley”.** (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2021).

En el canal del profesor Dr. Vinicio Rosillo, donde se aborda sobre el Recurso de Casación, la profesora Dra. Mariana Yépez, refiriéndose al tema en debate, hace una explicación muy coherente e interesante sobre el mismo. Resalta de manera particular, el fragmento en el que, la Dra. Yépez, en base a los criterios vertidos por la Corte Nacional y con la finalidad de dar una mejor explicación, infiere que *“contravención expresa, es la interpretación o adecuación totalmente diferente al contenido que la ley establezca, lo que bien puede confundirse con la errónea interpretación, que es otra cosa; y, ¿dejar de utilizar una norma jurídica para resolver un determinado caso, será contravenir el texto de una norma?, totalmente contrario a la aplicación de la propia norma y a la interpretación de las tres causales de la casación”.* (Canal Vinicio Rosillo, 2021)

### **Comportamiento casuístico de la posición jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, con respecto a su tratamiento al primer componente de la violación de la ley: ya por contravenir expresamente su texto, como falta de aplicación de la ley**

Un aspecto aparte y no menos importante, es la jurisprudencia que los tribunales de justicia han producido durante el procesamiento de los diversos asuntos judiciales sometidos al escrutinio del recurso de casación. Inclusive, la misma norma, por la enorme influencia que ha llegado a ejercer la jurisprudencia, le asigna el carácter de ley, luego del estudio respectivo por parte de los jueces nacionales. Sobre esto, debe distinguirse que todas sentencias, no constituyen jurisprudencia obligatoria, sino, únicamente las que la Corte les ha dado ese carácter.

La Constitución de la República del Ecuador – CRE, del año 2008, con la finalidad de establecer funciones bien determinadas en el sistema de justicia, confiere a la Corte Nacional de Justicia, la potestad de conocer las sentencias recurridas en casación y el desarrollo de la jurisprudencia obligatoria, a partir de los fallos de triple reiteración. Y de manera general, la misma Carta Magna, en virtud del principio de no sacrificar la justicia por omisión de formalidades, establece que la Corte de Casación, también puede de oficio casar las sentencias, esto es, hacer justicia en el caso concreto – finalidad dkelógica.

Para conocer la posición jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia sobre la violación de la ley, ‘ya por contravenir expresamente su texto’ como ‘falta de aplicación de la ley’, deben evaluarse algunas sentencias de las ‘Salas Especializadas de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado’, en las cuales, se indica la forma como se aborda el referido componente de la violación de la ley, por parte de los Jueces Nacionales, información que en este trabajo académico

se toma, no para la resolución de un caso concreto, sino, para su análisis y comprensión taxativa.

Incide sobremanera el criterio de los profesionales que han sido designados para desempeñar las funciones de jueces nacionales. Con respecto a los jueces designados en el concurso del Consejo de la Judicatura del año 2017, las sentencias están más apegadas a las disposiciones legales en cuanto a la forma, más, en cuestión de fondo, se sigue citando la doctrina y jurisprudencia tradicionalmente utilizadas para resolver los diferentes casos. Los jueces anteriores a los mencionados, por su parte, comportan sentencias menos prolijas para adherirse al texto de la ley, generando en ellas que, la forma para interponer un recurso sea variable, como sucede en cuanto a la interposición del recurso de casación penal, por el componente de contravención expresa.

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2023), a través de la ‘Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado’, en la motivación de la sentencia, lo describe al recurso de casación como extraordinario, técnico y perteneciente a la etapa impugnativa, con funciones controladoras de la Constitución, la ley, convenios de derechos humanos, la jurisprudencia, etc. E indica que, éste, conlleva un análisis jurídico sobre la sentencia del Tribunal *ad quem*, para verificar si en ella, el juzgador incurrió en la causal de violación de la ley, a través de cualquiera de los componentes previstos en la ley: contravención expresa, indebida aplicación, o errónea interpretación.

Además, que *“existe contravención expresa del texto de la ley, cuando no se emplea la norma que corresponde, porque el juez yerra acerca de su existencia, ya porque la desconoce, o conociéndola no la aplica; indebida aplicación de la ley, cuando el juzgador en lugar de aplicar la norma que corresponde al caso, aplica otra que es imperitente, hay aquí una norma incorrecta que se ha aplicado y una correcta que se ha dejado de aplicar; y, errónea interpretación cuando el juzgador, aplicando la norma que corresponde, no acierta con el sentido genuino que tiene la misma, reflejando un error de intelección”.*

Esta misma Corte, en el juicio N° 1741-2013 y resolución 410-2014 de fecha 27 de marzo de 2014, por intermedio de la ‘Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito’, en las consideraciones que hace el Tribunal para emitir el fallo, se indica que, la interposición del recurso de casación por violación de la ley en la sentencia del Tribunal *ad quem*, se fundamenta en el componente de contravención expresa o falta de aplicación de la ley, sin hacer distinción entre estos dos componentes, sino más bien se los toma, como si fueran sinónimos. Y como sustento a la procedencia de la pretensión del recurrente, esboza el contenido doctrinario de obras sobre la casación en materia penal de varios tratadistas colombianos.

La misma Sala Especializada de lo Penal, en la resolución 410-2014 enunciada, pone en evidencia como la Sala Provincial a pesar de haber acertado en el cambio del tipo penal, incurrió en lo denominado doctrinariamente como ‘error por falso juicio de existencia por omisión’, el cual, conforme sostiene, es un error de derecho que influye sustancialmente para la modificación de la pena e impide la aplicación de la disposición legal prevista para ese caso concreto. Por lo que, en su conclusión, establece para la sentencia impugnada, la existencia de violación de la ley por contravención expresa del texto de la ley de manera indirecta; y, sobre esto último, señala que *“la contravención al texto de la ley conlleva una violación directa o indirecta de la norma sustancial... cabe la violación indirecta cuando se produjo una inadecuada admisibilidad de un medio de prueba, como cuando se valora una prueba ilícita; o cuando este medio de prueba siendo admisible no fue admitido; y, cuando ha mediado un error de derecho en la aplicación de las reglas de valoración de la prueba, como el admitir una prueba no anunciada y pedida, no ordenada y no practicada en la audiencia de juzgamiento; o cuando se omitió la valoración de pruebas presentadas cumpliendo con los requisitos de modo, tiempo y lugar; o cuando se incluyen en su valoración pruebas que jamás fueron presentadas cumpliendo con los requisitos de modo, tiempo y lugar; o cuando se incluyen en su valoración pruebas que jamás fueron presentadas; y por fin, cuando se violaron las reglas de eficacia de las mismas como resultante de los documentos obrantes en el proceso o producidos en el mismo como presupuestos de procedibilidad”*. (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2014)

La referida Corte, en el juicio N° 1008 – 2015, y resolución 1837-2016 de fecha 03 de octubre del 2016, a través de la ‘Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito’, en el análisis del tribunal y su correspondiente motivación para emitir el fallo, indica que el recurso de casación: está diseñado para reparar los agravios a la ley, que contiene la sentencia de apelación; exige al recurrente, una argumentación jurídica, que indique las razones de las que se crea asistido, al impugnar la sentencia de segunda instancia; y, permite a la Corte de Casación, el control *in iure*, porque no se puede revalorizar la prueba, sino, sólo realizar el examen de la lesión al Derecho material o formal.

Ahora, la misma Sala Especializada de lo Penal, en la resolución 1837-2016 invocada, en referencia a los componentes de violación de la ley, establecidos en el COIP, los conceptualiza de la siguiente manera: la contravención expresa, cuando se hace caso omiso a la norma o cuando la aplicación de la norma es contraria a lo que ella prescribe; la indebida aplicación, cuando hay un trato diferente a lo que dispone la ley; y, la errónea interpretación, cuando se le atribuye a la ley un sentido diferente al proporcionado por el legislador, contraviniendo su espíritu. Y con la finalidad de avalar el fundamento

jurisprudencial y legal dados a la sentencia, la Sala de lo Penal, adopta el criterio de la Corte Constitucional, expresado en la Sentencia N° 156-15-SEP-CC, de fecha 6 de mayo de 2015, y señala que *“el recurso de casación... se concibe como un recurso extraordinario en el sentido de que únicamente procede en ciertos casos, esto es, cuando dentro de una decisión judicial se haya efectuado una transgresión a la normativa jurídica, ya sea por su falta de aplicación o errónea interpretación”*. (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2016)

La jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia tiene relación con quienes la generan, y a su vez, también con los avances jurídicos que se han dado. Esto nos conduce a que antes del año 2021, las sentencias conllevaban intrínsecamente el test de motivación (lógica, razonabilidad y comprensibilidad), pero a partir de ese año, la Corte Constitucional del Ecuador, dispone que las sentencias deben contener la garantía de la motivación y se señala cuáles son las deficiencias motivacionales (inexistencia, insuficiencia, apariencia, etc.). Esta situación, también se ve reflejada en el comportamiento casuístico de la jurisprudencia analizada.

### **Análisis del inciso primero del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, específicamente, en cuanto al primer componente de la violación de la ley como es contravenir expresamente a su texto, en torno al principio de taxatividad**

El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador – COIP, en el inciso primero del artículo 656, determina que, al existir violación de la ley en las sentencias del Tribunal *ad quem*, se las puede recurrir, a través de los tres componentes ya señalados. Siendo prioritario para este análisis, lo que corresponde a la contravención expresa del texto de la ley, por su forma ambigua establecida en la ley, lo cual, es por demás controvertible y exige un análisis taxativo.

El principio de taxatividad exige al legislador, establecer de forma clara, precisa y contundente, las reglas que han de acatarse por parte de quienes se someten a ellas. Esas reglas, deben presentar certeza en la determinación (tipificación) de los comportamientos o actividades que se consideran como ilícitos (delitos), el procedimiento técnicamente trazado para sancionarlos e imputar la responsabilidad de quien los comete, y la disposición legal donde constan. La descripción racional y técnica del delito que ha de preverse en la ley (tipo penal), es primordial para este principio; porque, no establecer correctamente a una institución jurídica, promueve el surgimiento de interpretaciones ajenas a su naturaleza conceptual taxativa.

En *stricto sensu*, la violación de la ley, es la sustitución de las normas constitucionales y legales vigentes aplicables al caso concreto, por otras, que no corresponderían al mismo. Por lo tanto, toda sentencia es esencialmente de dos clases: legal e ilegal. La sentencia legal, es aquella que contiene la aplicación precisa de los preceptos

jurídicos, con respecto al caso concreto, por parte del juzgador; en ella se cumple correctamente la Constitución y la ley. Y, por sentencia ilegal, está aquella, que es carente de la aplicación precisa de los preceptos jurídicos con relación al caso concreto, en forma parcial o total; en ella, el juzgador deja de acoger la Constitución y la ley. Llámese preceptos jurídicos, todas aquellas disposiciones constitucionales, normas sustantivas y adjetivas, jurisprudencia y la doctrina.

La contravención expresa, se describe del término contravención = contrario, y del término expreso = directo (lineal). De esa definición, se interpreta a la contravención expresa en la violación de la ley, como, la actividad jurídica procesal del tribunal *ad quem*, que es directamente contraria a la ley.

Entonces, cuando el Tribunal *ad quem*, al recoger la producción jurídica presentada por las partes procesales en la audiencia de juicio y al relacionarla con las disposiciones legales que rigen para el caso concreto (delito, pena, grado de participación), aplica indebidamente o interpreta erróneamente la ley, para emitir el fallo o sentencia, desarrolla una actividad jurídica directamente contraria a la ley, productora de efectos jurídicos de carácter ilegal. Aquí la característica principal, es que, el Tribunal toma una norma, sea la correcta o una paralela a ella y juzga con esa norma que ha tomado.

En el supuesto de hecho de que, el juzgador, no se refiere a la norma aplicable al caso concreto, ¿cómo es que viola la ley?, ¿O, es el caso de que, conociéndola, no la aplica? Al respecto, para explicar estas dos disyuntivas, hay que establecer el alejamiento del juzgador hacia la norma aplicable al caso concreto, sea esto, durante la audiencia de juzgamiento, la valoración de la prueba, el otorgamiento de igualdad de derechos a las partes, y en la emisión de su sentencia o fallo, dejando en evidencia una falta de aplicación de la ley, conforme correspondería. El alejamiento de la norma, no implica que el juzgador esté exento de responsabilidad alguna en la potestad que ejerce, porque la ley sí le impone obligaciones que debe acatar y ejercer, cuyo incumplimiento se traduce también en una sentencia ilegal.

La obligatoriedad de administrar justicia, exige a todo juzgador, que sus sentencias deben ser motivadas; por lo tanto, si el juzgador desconoce la norma, no aplica, o la aplica mal, produce una sentencia ilegal, susceptible de impugnarse en casación, para que sea anulada y se emita la que corresponde. Debe entenderse al desconocimiento y al alejamiento de la norma, para no aplicarla por parte del juzgador, como una actitud incorrecta e ilegal y productora de efectos antijurídicos, y a su vez, como violatoria de la ley en sentido tácito y no expreso o directo. Pues el tribunal *ad quem*, si bien no se refiere a la norma que debe aplicar al caso concreto, viola la potestad que le confiere la Constitución y la ley, para que juzgue tomando la norma que corresponde, más no a su libre albedrío.

Ahora bien, en torno a la jurisprudencia que considera, al desconocimiento de la existencia de la ley o a la no aplicación de la norma, como contravención expresa de la ley, conlleva a preguntarse sobre esa misma jurisprudencia, - ¿Cómo queda definida la aplicación indebida y la errónea interpretación?

Siendo que, en estos dos componentes últimos, el juez se dirige expresamente (directamente) a la ley y que, por supuesto, la aplica mal. Ahora, en la jurisprudencia, donde divide a la contravención expresa en directa e indirecta, ¿cómo se explica aquello? Al respecto, si lo establecido en la ley es 'directamente contrario', entonces, al atribuirle a esa concepción otra definición que la lleva a salirse de su razonable entendimiento común, en este caso 'indirectamente contrario', se estaría ante un contenido ilógico y fuera de contexto, lo cual no es aceptable de ninguna manera.

La doctrina y la legislación comparada consultadas, referente a la contravención expresa del texto de la ley, presentan su escepticismo y no se refieren a ella de ninguna manera. Lo que no ocurre así, para el caso de falta de aplicación de la ley, que la consideran más apropiada jurídicamente para integrar los componentes de violación de la ley, en la interposición del recurso extraordinario de Casación.

La 'falta de aplicación de la ley', sí está contemplada en el ámbito civil del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En cuanto al ámbito penal, si bien no se contempla de esa manera, los jueces nacionales de lo penal, la señalan como componente de la violación de la ley. Entonces, se deduce que la Corte de Casación de Ecuador, prevé como componentes de violación de la ley en materia penal, a 'contravenir expresamente a su texto' y a la 'Falta de aplicación de la ley'.

La legislación ecuatoriana, establece brevísimas normas sustantivas y adjetivas para el recurso extraordinario de Casación penal, por ello, es natural que el Tribunal de Casación, opte por tomar doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, como complemento al conocimiento racional del mismo. Para el ámbito particular de cada componente de la violación de la ley, resulta aún más compleja la obtención de información jurídica válidamente aplicable, en vista que, la jurisprudencia, la doctrina y la ley de Ecuador, no concuerdan con un fundamento teórico único. Súmese que, a nivel de otros países la contravención expresa no existe y en su lugar está, la falta de aplicación, que es lo más lógico en un lenguaje jurídico taxativo (Figura 1).

Por ello, considérese fundamental para el legislativo ecuatoriano, que, al adoptar el contenido legal, doctrinario y jurisprudencial de otros países, reforme primero su estructura jurídico procesal y luego incorpore los nuevos contenidos, para que fluyan con facilidad en la nueva realidad a donde se los traspa.

Evaluar taxativamente, 'contravenir expresamente a su texto', ha permitido establecer la naturaleza jurídica que tiene este componente de violación de la ley, conforme a las razones siguientes:

1. Los tres componentes de violación de la ley, facultan recurrir en casación sobre una sentencia ilegal, porque a partir de ellos, comprendemos que no se ha aplicado la ley.
2. Ir directamente contrario a la ley, equivale a tomar la norma, apreciarla en su contenido, y, aplicar otra norma que no es la correcta, o tomar la norma correcta, pero errar en la comprensión de lo que ella dice exactamente.
3. Ir directamente contrario a la ley, implica una acción que es directa sobre la ley, o sea, tomar una norma para abusar de ella.
4. No conocer la existencia de una norma, o, conocer la norma y no aplicarla, es un acto de omisión, es decir, un acto tácito que también genera efectos jurídicos punitivos para la actividad del juzgador (nulidad de la sentencia).
5. El COIP ubica a la contravención expresa, en la parte de omisión, a pesar que dicho componente tiene como naturaleza jurídica, la acción, esto es, ir directamente contrario a la ley.
6. El COIP asigna a la contravención expresa, en la parte de no aplicación de la ley, cuando su composición semántica, claramente indica que su función, es contrariar directamente la aplicación de la ley.
7. La contravención expresa y la falta de aplicación, no son sinónimos, por cuanto la definición de cada una de las dos expresiones, contempla un significado diferente.

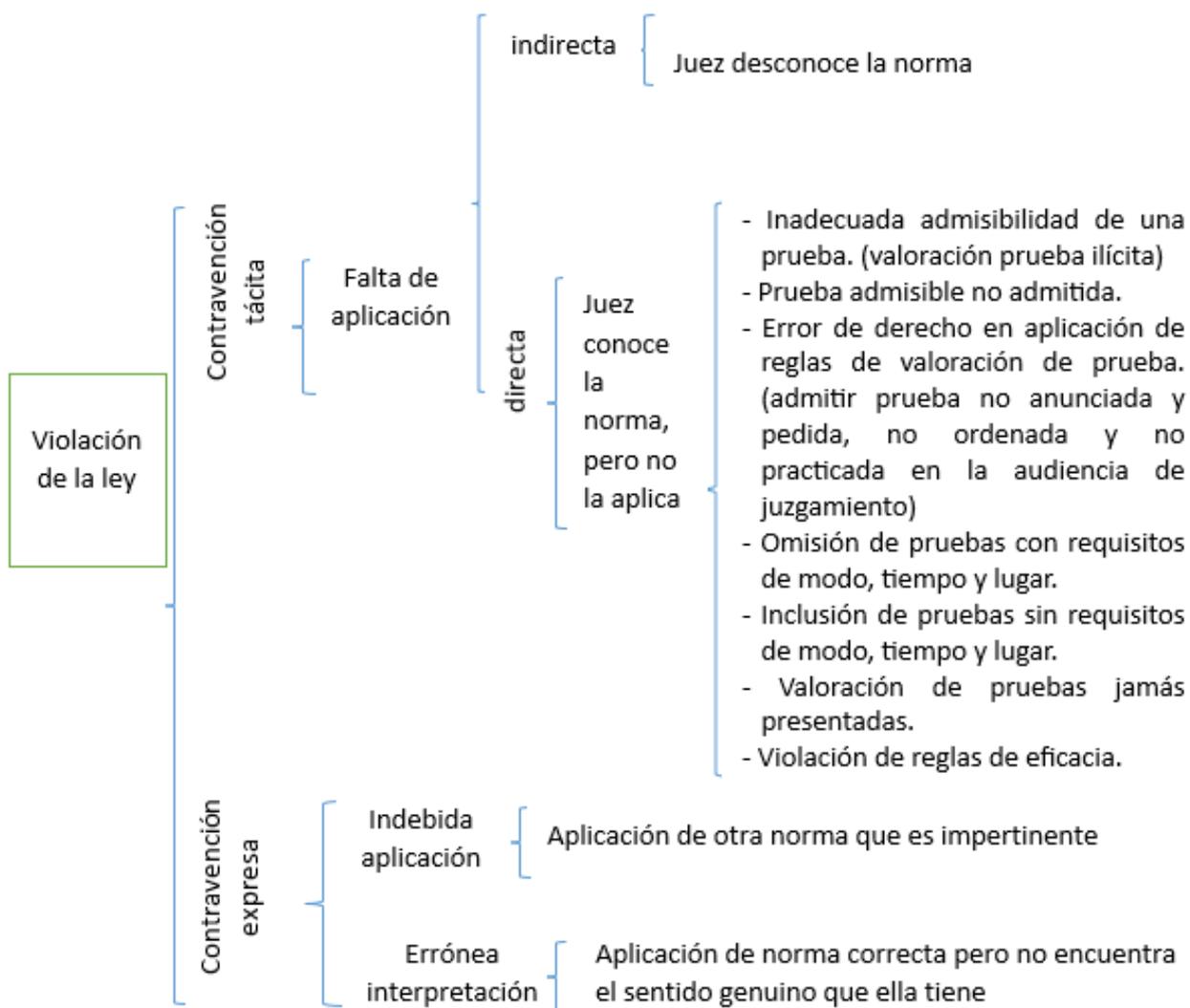


Figura 1. Diagrama de violación de la ley.

## CONCLUSIONES

Con la evolución del derecho, vienen implícitos algunos matices que, en determinado momento, se desarrollan y dan lugar a la configuración de instituciones jurídicas que son destinadas a abarcar aquellos elementos sociales que están mal ubicados o están sueltos, y que requieren ser regulados jurídicamente. Idea que permite de alguna manera, explicar cómo desde la Edad Antigua, pasando por la Edad Media y ya en la Edad Moderna, el derecho permitió la aparición del instituto de la casación.

A raíz de las conductas y comportamientos delictivos surgió el *ius puniendi*, con la finalidad de mantener la paz social; más no fue así para la casación, en cuanto que ésta nació como consecuencia de la revolución francesa, que era motivada por comerciantes y políticos, quienes conscientes de la pasividad con la que gobernaba la monarquía, impulsaron el otorgamiento de más derechos para los ciudadanos y mayor control para el gobierno, con la finalidad de no perder de vista al reciente Estado americano que les planteaba un enorme desafío en sus territorios conquistados en ultramar. Por ello, la Casación no solo contiene el carácter político, sino también, el carácter económico, como impulsores de su aparición. Para el caso particular del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los doctrinarios sostienen que la casación penal tiene tres componentes para acusar la violación de la ley en una sentencia. Entre ellos, la ‘falta de aplicación’, lo cual difiere de lo establecido en el COIP para el mismo componente como es la ‘contravención expresa’.

Las sentencias en materia penal consultadas, permitieron verificar la forma como la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, entiende a la ‘contravención expresa’ en el contexto de la violación de la ley; evidenciándose claramente, la atribución que se hace al considerarlas como sinónimos a la ‘contravención expresa’ con la ‘falta de aplicación’. Sumándose a esta situación que, en las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de lo Penal ecuatorianas, se incorpora contenido doctrinario de tratadistas extranjeros, principalmente de Colombia, país donde cuya legislación no contiene el componente de ‘contravención expresa’, sino, la ‘falta de aplicación’.

El análisis crítico del inciso primero del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador - COIP, específicamente, en cuanto al primer componente de la violación de la ley como es contravenir expresamente a su texto, contrapuesto en torno al principio de taxatividad, la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y la doctrina, confirman la falta de solvencia del legislador ecuatoriano, al momento de haber establecido el mencionado componente, como precepto legal aplicable. Toda vez que, al definirse su naturaleza jurídica, este reclama otro lugar distinto a donde se lo colocó en la ley. Es decir, la ‘contravención expresa’, debe ser analizada conforme a su propia naturaleza jurídica de ‘directamente contrario’, y no de otra manera. En consecuencia, el

componente a ubicarse en la ley, debe ser ‘falta de aplicación de la ley’, conforme ya está previsto en el ámbito civil ecuatoriano.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albán, E. (1994). La casación: estudios sobre la Ley N° 27. Corporación Editora Nacional.
- Calamandrei, P. (1945). La casación civil Tomo I Historia y Legislaciones Volumen I. Editorial Bibliográfica Argentina.
- Canal Dazhbog. (2017). *Giuseppe Moscati – El médico de los pobres*. Youtube. [https://www.youtube.com/watch?v=eh\\_6mqS1LIU](https://www.youtube.com/watch?v=eh_6mqS1LIU)
- Canal Vinicio Rosillo. (2021). El recurso de casación. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=At5EOgOc5XM&t=2685s>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180. Ediciones legales EDLE S. A.
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2014). Recurso de Casación – Resolución 410-2014, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_penal/2014/R410-2014-J1741-2013-HOMICIDIO-MY.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2014/R410-2014-J1741-2013-HOMICIDIO-MY.pdf)
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2016). Recurso de Casación – Resolución 1837-2016, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_penal/2016-PDF/Octubre%20a%20Diciembre%202016/RESOL%20No.%201837-2016%20JUICIO%20No.%201008-2015.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2016-PDF/Octubre%20a%20Diciembre%202016/RESOL%20No.%201837-2016%20JUICIO%20No.%201008-2015.pdf)
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2021). Casación en materia penal. Jornadas académicas Corte Provincial de Justicia de Manabí. <https://www.youtube.com/watch?v=nG8NSjNT02g>
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2021). El recurso de casación. <https://www.youtube.com/watch?v=p-Q3WLX6BXPY>
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2023). Sentencia de Casación N° 19254-2019-00426 de fecha 1 de agosto del 2023, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado. <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-juicios>

- Fernández, F. (2015). Un precedente remoto de la judicial Review: el control judicial de la legislación de las colonias americanas. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/anuario-iberoamericano-de-justicia-constitucional/numero-19-enerodiciembre-2015/un-precedente-remoto-de-la-judicial-review-el-control-judicial-de-la-legislacion-de-las-colonias-1>
- Fundación Wikimedia. (2023). Wikipedia. <https://es.wikipedia.org>
- Mayorga, F. (1954). La administración de justicia en el período colonial: Instituciones e instancias del derecho indiano. <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-136/la-administracion-de-justicia-en-el-periodo-colonial>
- Narváez, M. (2021). Estudio introductorio al recurso de casación en el COIP. Editora Jurídica Cevallos.
- Velasco, J. (1789). Historia del Reino de Quito en la América Meridional/ Tomo II, Parte II. [https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191121024016/Historia\\_del\\_reino\\_de\\_Quito.pdf](https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191121024016/Historia_del_reino_de_Quito.pdf)
- Zapata, J. (2013). El recurso extraordinario de casación en el sistema latinoamericano. (Ponencia). I Seminario Internacional. Quito, Ecuador.